

放送法制における区域外再放送の位置づけ

西 土 彰一郎

はじめに

本稿は、一般社団法人日本テレビジョン放送著作権協会（以下、「放送著作権協会」という。）が平成 25 年 9 月 4 日に文化庁長官に届け出た使用料規程（以下、「本件使用料規程」という。）に基づいて請求する損害賠償事件（以下、「本件」という。）において、被告が主張する本件使用料規程の公序良俗違反につき、主として憲法及び放送法の観点から論ずるものである¹⁾。

被告である株式会社ひのき（以下、「ひのき」という。）は、有線テレビジョン放送施設の設置許可を得て、徳島県板野郡北島町、松茂町の各全域及び上坂町の一部の区域において有線テレビジョン放送事業を行っている。ひのきは、放送法上の再放送の同意裁定制度を経て区域外再放送を行うにあたり、放送著作権協会よりそのための契約締結の勧誘を受けた。結論から述べると、この契約内容は公序良俗に違反するものと考えられる。

以下、放送法の趣旨と構造を把握したうえで（Ⅰ）、放送法制の全体構造における放送対象地域制度（Ⅱ）、再放送の同意（放送法 11 条）及び同意裁定制度（同 144 条）（Ⅲ）の各意義を確認する。以上の各検討にあたり、視

1) 本稿は平成 28 年（ワ）第 28925 号損害賠償請求事件の被告ら訴訟代理人の依頼に応じ東京高等裁判所に提出した意見書に基づいている。訴訟代理人である中田祐児弁護士と島尾大次弁護士に衷心よりお礼申し上げる。

聴者の受信契約締結により受信料支払義務を課す放送法 64 条の受信料制度を合憲と判断した平成 29 年 12 月 6 日の最高裁判所大法廷判決（民集 71 巻 10 号 1817 頁）（以下、「受信料判決」という。）と、再放送同意に関する総務大臣裁定に対する異議申し立てを棄却するとの総務大臣の決定を取消した平成 29 年 12 月 7 日の東京高裁判決（判例集未登載。なお、同判決に対する上告受理申立ては不受理となり、確定）（以下、「ひのき東京高裁判決」という。）を参照する。以上の検討を簡単にまとめた上で（Ⅳ）、区域内再放送と区域外再放送とで使用料の差異を設ける本件使用料規程は憲法 14 条 1 項の平等原則及び同 21 条 1 項の国民の知る権利の実質の充足に基づく再放送制度の目的と矛盾し、公序良俗に違反して無効であるとの見解を示す（Ⅴ）。

Ⅰ 放送法の全体構造——放送法の趣旨と二元体制——²⁾

受信料判決は、まず、受信料制度を含む放送法を国民の知る権利充足のための具体化法として把握する。

それによれば、憲法 21 条の表現の自由の保障の下、放送は国民の知る権利の実質的な充足、健全な民主主義の寄与のため国民に広く普及されるべきであるという。そのうえで本判決は、以上の憲法 21 条の趣旨、それを反映させた放送法 1 条の目的規定（①放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすことを保障すること（1 号）、②放送の不偏不党、真実及び自律を保障することによって、放送による表現の自由を確保すること（2 号）、③放送に携わる者の職責を明らかにすることによって、放送が健全な民主主義の発達に資するようにすること（3 号））、この目的を実現する二元体制の意義、二元体制の一方を担う NHK の目的・業務・運営体制、NHK の公共的性格を財源の面から支える受信料制度（特定の個人、団体又は国家機関等から財政面での支配や影響が NHK に及ばないように受信設備の設置者に広く公平に負担を求める受信料制度）という具合に憲法と放送法体系の緊密な内的

2) 以下の記述は、西土彰一郎「受信料制度の合憲性」『新・判例解説 Watch』22 号（2018 年 4 月、日本評論社）29 頁以下に基づいている。

連関を抽出する。

二元体制の合理性につき、受信料判決は、放送法制定にあたっての政府説明を踏まえた指摘を行っている。全国あまねく放送を行い全国民の要望を満たすNHKと個人の創意・工夫による自由な民間放送による各長所の發揮、各欠点の相互補完という論理である³⁾。しかし、この考え方に対しては、現在では民間放送もネットワークにより全国にわたって放送していること、NHK内における個人の創意・工夫が民間放送に比べ劣るものとはいえないこと等の批判がある⁴⁾。本判決の説く究極目的である国民の知る権利の実質的な充足の観点から、二元体制の合理性をさらに検討する必要がある。

この点につき、おそらく受信料判決の論旨全体が参考にしたと思われる長谷部恭男教授の次のような見解が参考になる。

消費の競争性と排除性が妥当しない極端な公共財であるがゆえに価格メカニズムが適切な配分を行えない放送サービスについては、まずは広告料をとるかわりに視聴者には広告を視聴するというコストを課す制度が考えられるものの、これだと広告主の影響が強くなるため番組内容が画一化するおそれがある。そこで、受信料等、広告を財源としない放送機関を並存させることにより番組の多様性や質の維持を図ることが考えられる。NHKの番組は、民間放送番組の多様化や高品質化の基準として機能するのである（模範機能）。そうであるならば、「受信料を財源とする放送機関の並存が……視聴者全体の利益に貢献している以上、実際に個々の視聴者がNHKを視聴するかどうかにかかわらず、受信設備を設置した者すべてに受信契約義務を課する現在の法制には、合理的な根拠がある」⁵⁾。受信料判決も、次のように指摘し

3) 昭和25年1月24日第7回国会衆議院電気通信委員会議録1号20頁。NHKに対して、放送法上、次のような規定がある。15条はNHKの目的は「豊かで、かつ、良い」放送番組を放送すること等を挙げる。81条1項は、放送番組の編集に関して、以上のような番組を通して公衆の要望を満たすとともに文化水準の向上に寄与するよう最大の努力を払うこと、全国向けの放送番組のほか、地方向けの放送番組を有するようにすること、過去の優れた文化の保存、新たな文化の育成・普及に役立つようにすることなど、民間放送よりも積極的な役割を期待している。

4) 長谷部恭男『テレビの憲法理論』（弘文堂、1992年）150頁以下。

5) 以上につき、長谷部・前掲注（4）151頁以下。

ている。放送法が、NHKにつき、財源を受信設備設置者から支払われる受信料によって賄うこととしているのは、「特定の個人、団体又は国家機関等から財政面での支配や影響が原告に及ぶことのないようにし、現実に原告の放送を受信するか否かを問わず、受信設備を設置することにより原告の放送を受信することのできる環境にある者に広く公平に負担を求めることによって、原告が上記の者ら全体により支えられる事業体であるべきことを示すものにはかならない」(強調本稿筆者)。

NHK の維持運営は、その模範機能により、民間放送の番組のみを視聴する者の利益にもなっていることを押さえておく必要がある。

II 地域性の確保

1. 放送の地域性確保に至る経緯と現状

本件使用料規程の基礎にある放送の地域性の確保については、放送法 1 条の目的規定及び電波法 1 条の目的規定(「この法律は、電波の公平且つ能率的な利用を確保することによつて、公共の福祉を増進することを目的とする。」)において明示されてはいない。近年の研究が説くように、現行の放送法及び電波法が制定された 1950 年当初から、放送の地域性の確保を目的に制度形成がなされたわけではなかった。「そもそも電波という伝送路の性格上、放送エリアや放送局数に一定の制限を設けざるをえないという技術的制約があり、地上放送においては参入規制の存在は不可欠である。参入規制を含めた構造規制が『多元性・多様性・地域性』の確保という放送政策の目標と関連付けられるようになったのは、各地に放送事業者が設立され、放送秩序が形成されていくのと並行してのことだったと言える」⁶⁾。

放送の地域性の確保に至る経緯を簡単にまとめておくことのようになる。参入規制として放送エリアを設定しエリアごとに参入できる事業者数を決める放送対象地域制度(地域免許制度)は、1950 年 12 月、民放の置局方針に

6) 村上聖一『戦後日本の放送規制』(日本評論社、2016 年)112 頁。

関する電波監理委員会⁷⁾委員長「談話」により明確な法的根拠なく形作られた。その後、この放送対象地域制度は、放送局への周波数割当（一種の行政処分）の判断基準となる放送用周波数割当計画、いわゆる「チャンネルプラン」を通じて郵政省の方針に沿う形で——チャンネルプランは、郵政省の通達により根拠づけられていたにすぎない——確立し、1988年放送法改正によりチャンネルプランが「放送用周波数割当計画」（電波法）と「放送普及基本計画」（放送法）として法律に根拠を持つようになった。2010年の放送法改正により今までの「放送」が「基幹放送」と「一般放送」に区別されたことに伴い⁸⁾、「放送普及基本計画」は「基幹放送普及計画」へと改められている（放送法91条）。

放送法91条は、基幹放送の放送対象地域を「同一の放送番組の放送を同時に受信できることが相当と認められる一定の区域をいう」と規定し（同2項2号）、総務大臣は基幹放送普及計画において、この放送対象地域（同2項2号、基幹放送普及計画の第3）及び「放送対象地域ごとの放送系の数の目標」を定めるものとする（同2項3号、基幹放送普及計画の第3）。以上を踏まえて放送法92条は、基幹放送事業者は、その基幹放送局を用いて行われる基幹放送に係る放送対象地域において、当該基幹放送があまねく受信できるように努めるものとする旨規定している。

基幹放送普及計画によれば、放送対象地域は県域を原則としながら、関東

7) 1950年に放送法、電波法とともに制定された電波監理委員会設置法は、内閣から独立した合議制の電波監理委員会に放送・電波行政を担わせ、政治的影響力を排した条文解釈権と電波・放送行政権の運用の透明性を確保した。しかし、1952年に電波監理委員会は廃止された。

8) 基幹放送とは、電波法の規定により「放送をする無線局に専ら又は優先的に割り当てられるものとされた周波数の電波を使用する放送」（2条2号）である。すなわち、総務大臣が定める基幹放送普及計画（91条）の対象となる周波数を利用した放送である。基幹放送は、さらに放送法2条15号の定義する「地上基幹放送」（具体例として、地上波のテレビ・ラジオ、同条13号の定義する「衛星基幹放送」（具体例として、BS放送、110度CS放送）、同条14号の定義する「移動受信用地上基幹放送」（具体例として、V-High、V-Lowのマルチメディア放送）に分けられる。他方で、一般放送は「基幹放送以外の放送」（2条3号）であり、110度CS以外のCS放送とケーブルテレビなど有線系の放送がその具体例である。

広域圏、近畿広域圏、中部広域圏と、岡山・香川、鳥取・島根のように県域をまたいで相互乗り入れする区域がある。また、放送系の数の指針として「協会の放送については総合放送及び教育放送各 1 系統の放送並びに民間基幹放送事業者の放送については総合放送 4 系統の放送が、全国各地域においてあまねく受信できること。ただし、全国の主要地域において行う民間基幹放送事業者の放送については、5 系統以上の放送が各主要地域においてあまねく受信できること。」(基幹放送普及計画の第 1) が定められている。

放送対象地域と放送系の数の指針について注意すべき点は、次の通りである。

2. 原則としての県域——県域以外で放送番組を見られない放送事業者の自由? ——

まず、放送対象地域の原則を県域としていることにつき、それは「人々の生活圏や文化圏を規準としたものではなく、行政の効率性や利便性を充足させるために設定されている」⁹⁾ との指摘がある。それによると、「戦前から地域放送は、衆議院選挙の選挙区割りが県単位であったことから『一県一局』の必要性が提唱されていた。戦後の放送免許政策においても、行政上の必要性から県を単位に置局する方針が踏襲された。70 年代に関東、近畿、中京の広域圏内に県域ごとの独立 UHF 放送局開設がなされたのも、衆院選での政見放送実施をより徹底させるためであった」¹⁰⁾。

確かに、選挙区割りに即して放送対象地域を設定することは、民主政の機能にとり重要な意義を有している。しかし他方で、より広く地域の生活・文化に根差した番組制作の機能面に着目するならば、「長い歴史のなかで形成された人々の生活・文化・意識の有様、あるいは自然的・地理的な条件の下で営まれる生活圏は、県という範域に押し込めきれないもの」¹¹⁾ である以

9) メディア総合研究所ローカル放送研究会報告書「ローカル放送の社会的役割」(メディア総合研究所、2018 年) 49 頁。

10) 前掲注 (9) 49 頁。

11) 前掲注 (9) 49 頁。

上、県域放送という政策上の要請は利害状況に応じて相対化されざるをえない。現に、認定放送持株会社制度のように、放送対象地域制度を相対化する制度が存在する¹²⁾。また、例えば、総務省が2012年11月に設置した有識者による「放送政策に関する調査研究会」の第二次取りまとめ（2014年2月）10頁は、「放送対象地域制度の適用の弾力化」について言及している。さらに、同じく総務省に設置された「放送を巡る諸課題に関する検討会」の第一次取りまとめ（2016年9月9日）16頁は、「地域情報については、県域を越えて情報提供を求めるというニーズがあるのではないか」との構成員の意見を紹介している。

前述の通り、1950年以降発展を遂げてきた現行の放送法が、仮に地域性の確保を法原理として内包するに至ったとしても、この確保は地域住民があまり受信できるようにする放送事業者の努力義務を定めるものであり（放送法92条）、当該地域以外で、ましてや県域以外で放送番組を見られない放送事業者の自由を保障しているとはいえない。後述するように（Ⅲ. 3）、「ひのき東京高裁判決」もこの点を明確に指摘している（さらに、「ひのき東京高裁判決」は、「なお、放送対象地域以外への電波のスピルオーバーは不可避であるから、対象地域以外の地域において放送番組を放送されないことを保障することはそもそも困難である。」¹³⁾とも述べている）。また同様に、受信料判決が説く国民（もしくは住民）の知る権利の実質的な充足を内容とする憲法上の放送の自由も、かかる放送事業者の自由を保障しているとまではいえない。

3. 放送系の数の指針——「全国4波化」と情報格差の是正の要請——

次に、放送系の数の指針につき、前述の基幹放送普及計画の第1は、いわ

12) 2008年4月1日に施行された認定放送持株会社制度によると、広域放送、県域放送の場合、認定放送持株会社は、地上基幹放送事業者を最大12都道府県まで保有できる。また、地上基幹放送のほか、BS放送を行う衛星基幹放送事業者等を傘下に置くことも可能である（総務省令「基幹放送の業務に係る特定役員及び支配関係の定義並びに表現の自由享有基準の特例に関する省令」9条）。

13) 「ひのき東京高裁判決」30頁。

ゆる「全国4波化」政策を基礎とするものである。

1957年6月に策定された「テレビジョン放送用周波数の割当計画表」、いわゆる第1次チャンネルプランにより周波数が放送対象地域ごとに割り当てられることになったが、経済力が相対的に弱い地区では開局が進まない一方(民放テレビ局が1つ、あるいは2つといった状態が続いてきた)、首都圏のように5つ、あるいは6つの地上民放テレビ局の番組を視聴できる地区もあり、情報格差が指摘されるようになった。そこで1960年代に入ると、郵政省は、経営(資本)・番組面で東京キー局への依存度が高いローカル局の存在を前提にしたうえで、情報格差の是正を図る方針に転換した。すなわち、郵政省は1982年10月に放送用周波数割当計画(チャンネルプラン)の基本方針を大幅に修正して、「全国各地における受信者の受信機会の平等を実現することを目途として、周波数事情、放送事業存立の基盤となる経済力、放送需要等を勘案して、周波数の割り当てを行う」とし、さらに1986年1月、テレビ放送のチャンネルプランに「最低4の民放テレビの視聴が可能であること」という目標が立てられた。この「全国4波化」政策が現在の基幹放送普及計画にも継承されているのである¹⁴⁾。

4波という放送系の数はさておくとしても、「全国4波化」政策を支える「情報格差の是正」、「受信者の受信機会の平等」は、受信料判決が指摘する憲法21条の保障する国民の知る権利、それを具体化した放送法の目的である「放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすこと」の保障(放送法1条1号)から直接導かれる法原則である。この意味で、現行の基幹放送普及計画は憲法及び放送法の趣旨に合致する。

しかし、政策の現状において、1990年代に入り地上テレビ放送をめぐる経営環境が悪化したこともあり、郵政省は1995年5月に多局化政策に一定の区切りをつける考えを明らかにし、1997年5月以降、徳島、福井、沖縄、宮崎の各県でテレビ放送用周波数の削減が行われた¹⁵⁾。殊に徳島と佐賀では

14) 以上の経緯につき、参照、村上・前掲注(6)164頁、林秀弥「放送の自由と受信者の利益」日本民間放送連盟・研究所[編]『ネット配信の進展と放送メディア』(学文社、2018年)198頁以下。

地上の民放テレビは1局のみとなっている。こうした現状において、殊に本事案で問題になっている徳島県域放送において、「情報格差の是正」、「受信者の受信機会の平等」という法原則を実現するべく、十分に置局されていない基幹放送局を補完するケーブルテレビの役割¹⁵⁾が重要となる。

このケーブルテレビの役割について、「ひのき東京高裁判決」の次のような指摘が示唆に富む。「受信障害地域においては、放送法 140 条の問題となり、大臣裁定制度の問題とならないことから、放送対象地域以外における再放送は、大臣裁定制度が適用になる場面として、放送法上当然に予定しているものといえる」¹⁷⁾。この観点から、次に、再放送の同意（放送法 11 条）及び同意裁定制度（大臣裁定制度）（同 144 条）の各制度の意義を確認しておく。

Ⅲ 再放送の同意（放送法 11 条）及び同意裁定制度（同 144 条）

1. 概要

放送法 11 条は、放送事業者は、他の放送事業者の同意を得なければ、その放送を受信し、その再放送をしてはならないと規定する。「再放送」とは、「放送を受信して放送すること」である¹⁸⁾。なお、本件東京地裁判決が前提事実として確認しているように¹⁹⁾、有線テレビジョン放送事業者が地上テレビジョン放送を受信し、これを有線放送することは、著作権上は「有線放送」に該当し、放送事業者が有する有線放送権（著作権法 99 条 1 項）の対象となるが、放送法上は「再放送」に当たり、本件使用料規程においても放送法上の用語が用いられている。また、本件使用料規程では放送対象地域内の再放送かどうかで区域内再放送と区域外再放送を区別しているところ、本件は

15) 村上・前掲注(6) 164 頁。

16) 林・前掲注(14) 199 頁以下。

17) 「ひのき東京高裁判決」30 頁。

18) 金澤薫『放送法逐条解説（改訂版）』（情報通信振興会、平成 18 年）82 頁。

19) 東京地裁平成 31 年 2 月 1 日判決（判例集未登載）9 頁。

有線テレビジョン放送事業者による区域外再放送に該当する。

放送法 144 条の同意裁定制度とは、放送事業者が、地上基幹放送を行う基幹放送事業者に対し、放送法 11 条の再放送の同意につき協議を求めたものの同意が得られない場合に、総務大臣の裁定を申請することができる制度である。総務大臣は、基幹放送事業者がその地上基幹放送の再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由がある場合を除き、当該同意をすべき旨の裁定をするものとされている（同条 3 項）。また、総務大臣が同意裁定をする場合には、再放送の業務を行うことができる区域及び当該再放送の実施の方法を定めなければならない（同条 4 項）。

2. 再放送の同意制度の趣旨とその含意

2010 年の放送法改正により、コンテンツ（業務・番組）規律につき、それまでの「放送法」、「電気通信役務利用放送法」、「有線テレビジョン放送法」（以下、「有テレ法」という。）、「有線ラジオ放送業務の運用の規正に関する法律」（以下、「有規法」という。）の 4 つの法律が「放送法」に統合された。それ以前は、再放送の同意制度は放送法 6 条、1972 年に制定された有テレ法 13 条 2 項（ただし、「再送信」という概念を用いていた）、有規法 5 条（同じく、「再送信」という概念を用いていた）において定められており、これらの規定を引き継いだのが現在の放送法 11 条である。

もっとも、同意制度の立法趣旨は必ずしも明確なものではない。2010 年改正前の放送法 6 条の立法者意思は、そもそも明らかにされていない²⁰⁾。「有線放送業務の運用の規正に関する法律」5 条、すなわちその後の有規法 5 条の趣旨については、それが審議された 1951 年 3 月 26 日参議院電気通信委員会での質疑のなかで、放送の同一性保持と著作権保護が挙げられている（なお、これらは放送法 6 条の保護法益でもあると説明されている）²¹⁾。ここでいう放送の同一性保持とは「放送事業者の放送の編集意図がその意に反

20) 塩野宏『放送法制の課題』（有斐閣、1989 年）189 頁以下。

21) 第 10 回国会参議院電気通信委員会議録第 11 号 1 頁以下、5 頁。

し、侵害され又は歪曲されないことを担保」することを意味する²²⁾。また、著作権との積極的な関係が言及されているが、そこでいう著作権とは具体的に何を指すのか必ずしも明確ではないとも指摘されている²³⁾。有テレ法 13 条 2 項の趣旨については、それが審議された 1972 年 5 月 18 日衆議院通信委員会において郵政省の藤木栄電波監理局長は「有線放送業務の運用の規正に関する法律」と同趣旨であると答弁する一方、区域外再送信を念頭に置き、地域免許制度を基軸とする現行の秩序を混乱させないという意味での「放送秩序の維持」をも目的とすると答えている²⁴⁾。すなわち、有テレ法 13 条 2 項の同意制度の趣旨には、放送の同一性保持、著作権保護、そして放送秩序の維持が混在していることになる。

かかる経緯を踏まえ、現在の放送法 11 条の趣旨を以上の 3 点に求めた場合、しかし既に有テレ法 13 条 2 項の解釈において次のような塩野宏教授の指摘があったことに注意する必要がある。

塩野教授によれば、同意制度の目的を放送秩序の維持とするならば、放送事業者による「区域外再送信」の同意は背理である。「わが国における放送秩序とは、社会が自律的に形成したものではなく、チャンネルプランによって、国家が政策的に創出した国法上の秩序である。そうだとすれば、その秩序を乱すおそれのある行為（ここでは区域外再送信）を認めるかどうかの責任は、秩序の創出者（行政庁）が担うべきものであって、原放送事業者の判断にゆだねるべきものではないと思われる」²⁵⁾。他方で、有テレ法 13 条 2 項の同意制度の趣旨に著作権法を含めるとなると、有テレ法が審議された時点ですでに著作権法が存在しており、この著作権法により放送事業者の著作権隣接権が認められている以上、同意制度の法技術的意義が明確でなくなる、すなわち同意制度は無用なものとなるとも指摘されている²⁶⁾。

22) 村上聖一「混迷深まる地デジ区域外再送信問題」放送研究と調査 2008 年 1 月号 19 頁。

23) 塩野・前掲注 (20) 191 頁。

24) 第 68 回国会衆議院通信委員会議録第 16 号 8 頁。参照、塩野・前掲注 (20) 192 頁以下、村上・前掲注 (22) 20 頁以下。

25) 塩野・前掲注 (20) 165 頁。

26) 塩野・前掲注 (20) 197 以下。

現在では、本件東京地裁判決も認める通り、放送法 11 条の再放送の同意は、放送の同一性保持を目的とするもの（「放送事業者が他の放送事業者の放送番組の放送を受信して再放送すると、放送番組が無断で改変されるなどして、放送事業者の番組編集の意図を害し、歪曲する可能性があることから、このようなことが生じることがないように当該放送事業者の同意を得なければならないとしたもの」²⁷⁾）と解されている²⁸⁾。そうであるならば、NHK 放送文化研究所の村上聖一氏が指摘するように、論理的には、再放送先が区域内であれ、区域外であれ、同意にあたつての条件に差異があつてはならないことになる²⁹⁾。なぜなら、区域内再放送と区域外再放送の違いに応じて放送の同一性保持に対する利害状況が異なるとはいえないからである。ここに至り、先に少し言及した「放送対象地域以外における再放送は放送法上当然に予定している」との「ひのき東京高裁判決」の指摘も併せて考えてみると、放送法はそもそも、義務再放送は別論としても、区域内再放送と区域外再放送を区別する制度設計を行ってはいない。

この点を踏まえてさらに検討を加えるならば、再放送の同意には当然に著作権、著作隣接権の同意が含まれていることになるはずである。「放送の同一性保持」を著作権法の観点からいえば、再放送に際し、放送番組が無断で改変されるなどして、放送事業者の有する著作権、著作隣接権の侵害を招かないように、放送事業者の同意を求めたものといえるからである。「放送の同一性の保持」は、放送法のみならず、著作権法上の権利の保護をも含む概念といえる。

仮に百歩譲って、放送法 11 条の同意制度は、財産的利益の保護を目的とする放送事業者の著作権や著作隣接権とは目的・趣旨を異にする制度であり、再放送について放送法と著作権法の両法が適用され、放送法上の同意とは別に著作隣接権等の使用許諾を得る必要があるとしても、著作権法に基づく使

27) 東京地裁判決前掲注 (19) 39 頁。

28) 村上・前掲注 (22) 19 頁は、総務省も、同意制度を放送の同一性保持のための制度として解釈し、運用に当たっていると指摘する。金澤・前掲注 (18) 82 頁も参照。ただし金澤は、放送秩序の維持も放送法 11 条の趣旨に挙げている。

29) 村上・前掲注 (22) 20 頁、21 頁。

用許諾の条件を区域内再放送と区域外再放送の間で変えて放送法上の同意制度を潜脱することは、財産権の濫用として許されない。有テレ法の同意制度に関する国会審議において、文化庁の加戸守行政府委員も「放送事業者の同意が拒まれたために、有線テレビジョン放送法上の同意の許可が郵政大臣から与えられたにもかかわらず、著作権法を理由に放送事業者がCATVに許諾をしないというようなことが起き得るとすれば、それはまさに財産権の乱用」であると答弁している³⁰⁾。

3. 同意裁定制度の趣旨と「5 基準」

前述の通り、基幹放送事業者が再放送に係る同意をしないことにつき正当な理由がある場合を除き、総務大臣は同意すべき旨の裁定をするものとする放送法 144 条 3 項の同意裁定制度は、旧有テレ法下で 1986 年に新設された裁定制度を引き継いだものである。有テレ法が裁定制度を新設した趣旨は、現行法の地上基幹放送を行う基幹放送事業者に該当する地上波放送が十分に普及するまでの間ケーブルテレビによって地上波放送の区域外再送信（区域外再放送）をさせることにより、地上波放送の補完的役割を担わせて、放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすという放送法の目的を実現しようとした点にある³¹⁾。この趣旨は、かかる制度を引き継いだ放送法 144 条 3 項にも当然に妥当する。

総務大臣が同意すべき旨の裁定をしない「正当な理由」がある場合について、大臣裁定制度を導入した 1986 年有テレ法改正法案の国会審議において政府委員はいわゆる以下の「5 基準」が一応の判断の目安になる旨の答弁を行っている³²⁾。

ア 放送番組が放送事業者の意に反して、一部カットして有線放送される場合

30) 参照、第 104 回国会参議院文教委員会会議録第 8 号 22 頁。

31) 林・前掲注 (14) 196 頁。

32) 第 104 回国会衆議院通信委員会議録第 10 号 5 頁。

- イ 放送事業者の意に反して、異時再送信される場合
- ウ 放送時間の開始前や終了後に、そのチャンネルで別の番組の有線放送を行い、放送事業者等の放送番組か他の番組が混乱が生じる場合
- エ 有線テレビジョン放送の施設が確実に設置できる見通しが無い、施設設置の資金的基礎が十分でない等、有線放送事業者としての適格性に問題がある場合
- オ 有線テレビジョン放送の受送信技術レベルが低く良質な再送信が期待できない場合

沿革上、放送法 144 条 3 項にも妥当する「5 基準」は、以上の内容から分かる通り、放送の同一性保持に立脚して定式化されたものであり、先に見た放送法 11 条の同意制度の趣旨と符合する。もっとも、大臣裁定における「正当な理由」の解釈の明確化を図るために総務省が策定した「有線テレビジョン放送事業者による基幹放送事業者の地上基幹放送（テレビジョン放送に限る。）の再放送の同意に係る協議手続及び裁定における『正当な理由』の解釈に関するガイドライン」（平成 20 年 4 月策定・平成 23 年 7 月一部改定）では、番組の同一性に係る基準に加えて、「放送の地域性に係る意図」を考慮して「正当な理由」の有無を判断することが示されている。この「放送の地域性に係る意図」は、放送法に定められる放送対象地域を前提として編集される地上基幹放送が、それ以外の地域で無断で再放送されてその「番組編集上の意図」が許容範囲（受忍限度）を超えて害されないことを保障するために挙げられた基準である。

しかし、再放送同意に関する総務大臣裁定に対する異議申し立てを棄却するとの総務大臣の決定を取消した平成 29 年 12 月 7 日の「ひのき東京高裁判決」は、次のように述べて、「正当な理由」の判断にあたり、「番組編集上の意図」としてこの「放送の地域性に係る意図」を重要な要素として考慮することは合理的であるとは認められないとの見解を示している。「地域免許制は、地上放送について、放送が国民に最大限に普及されてその効用をもたらす、健全な民主主義の発展に資するために、放送の多元性、多様性、地域性

を確保することを企図して、放送対象地域を画定し、当該地域内における難視聴解消努力義務等と排他的独占的な電波利用を認める制度であって、地域免許制が採用されていることから直ちに放送事業者が自らの放送対象地域以外の地域において無断で放送されないことが保障されているとはいえない」。「『番組編集上の意図』の一環として『放送の地域性に係る意図』なるものがあり得るとしても、大臣裁定制度においては、もともと、それが一定程度制約されることは当然に予定されているものといわざるを得ない。5基準が『再送信に係る同意をしない正当な理由がある場合』の『一応の判断の目安』に過ぎず、5基準以外の要素を『正当な理由』の判断において考慮することが直ちに許されないとはいえないとしても、旧有線テレビジョン放送法の改正案の審議において、政府委員が『放送の地域性に係る意図』について何ら言及していないのは、『放送の地域性に係る意図』はその制約が当然に予定されているものであって、『正当な理由』の判断において考慮すべき重要な要素ではないとの理解に立つものとみることができる」³³⁾。

上告受理申立て不受理により確定した「ひのき東京高裁判決」の以上のような指摘は、本意見書Ⅱ．2で述べたように、放送法全体の趣旨と構造を踏まえた、正鵠を射たものである。

Ⅳ 小括

本稿における今までの検討の結果をまとめておくと、以下のようになる。

- ① 憲法 21 条の表現の自由の保障の下、国民の知る権利の実質的な充足、健全な民主主義の寄与のため国民に広く普及されるべき放送の二元体制の合理性は、NHK の維持運営が、その模範機能により、民間放送の番組のみに視聴する者の利益にもなっている点にある。
- ② 県域放送という政策上の要請は利害状況に応じて相対化されざるをえな

33) 「ひのき東京高裁判決」29 頁以下。

い。「ひのき東京高裁判決」も説くように、放送対象地域以外で放送番組を見られない放送事業者の自由は保障されていない。

- ③「情報格差の是正」、「受信者の受信機会の平等」は、受信料判決が説く憲法 21 条の保障する国民の知る権利、それを具体化した放送法の目的である「放送が国民に最大限に普及されて、その効用をもたらすこと」の保障（放送法 1 条 1 号）から直接導かれる法原則である。
- ④ 放送法 11 条の再放送の同意は、放送の同一性保持を目的とするものである。したがって、再放送先が区域内であれ、区域外であれ、同意にあつての条件に差異があつてはならない。そもそも放送法は区域内再放送と区域外再放送を区別する制度設計を行っていない。
- ⑤ 再放送の同意には当然に著作権、著作隣接権の同意が含まれている。
- ⑥ 放送法 144 条 3 項の同意裁定制度の趣旨は、地上基幹放送を行う基幹放送事業者に該当する地上波放送が十分に普及するまでの間ケーブルテレビによって地上波放送の区域外再送信（区域外再放送）をさせることにより、地上波放送の補完的役割を担わせて、「情報格差の是正」、「受信者の受信機会の平等」の要請を満たす点にある。

V 本件使用料規程の合理性

以上の検討の結果を踏まえ、本件使用料規程の合理性について評価してみたい。

1. 義務再放送以外の区域内再放送と区域外再放送は同質の行為

本件使用料規程は、区域内再放送と区域外再放送を区別した上で、年間の包括的利用許諾契約を結ぶ場合には、区域内再放送について有料視聴世帯数に年額 120 円を乗じた額、区域外再放送について有料視聴世帯数に年額 600 円を乗じた額と定め、年間の包括的利用許諾契約によらない場合には、区域内再放送について有料視聴世帯数に月額 20 円を乗じた額、区域外再放送について有料視聴世帯数に月額 100 円を乗じた額（以上いずれも地上テレビ

ジョン放送1波当たり）と定めている。ただし、区域内再放送については、有料視聴世帯のうち、現に受信障害が発生し、放送法で定める義務再放送として受信障害区域において再放送を視聴する有料視聴世帯は、使用料を免除すると規定されている。

このように本件使用料規程は、区域内再放送か区域外再放送かの相違により異なる使用料を設定しているが、これに対して本件東京地裁判決は、次のように説いて不合理な区別にあたらないとした。「放送法上、基幹放送には放送対象地域が定められており（放送法91条2項2号）、基幹放送普及計画においては『放送対象地域ごとの放送系の数の目標』が定められている上（同法91条2項3号、基幹放送普及計画の第3）、基幹放送事業者は、その放送対象区域において、当該基幹放送があまねく受信できるように努めることとされている（放送法92条）」³⁴⁾。このように、「放送法は放送対象地域の内と外で明確に区別しており、放送法に基づく基幹放送普及計画等により、放送対象地域制度を前提として放送番組の地域性を確保するための制度設計がなされているものということができる」ため、「区域内再放送と区域外再放送とで一定の異なる扱いをすること自体は法が予定しているというべきである」³⁴⁾。

しかし、前述の通り、そもそも放送法は区域内再放送と区域外再放送を区別する制度設計を行ってはおらず、かかる区別に基づいて使用料に差異を設ける本件使用料規程の合理性を認めた本件東京地裁判決は失当である（NHKのインターネット常時同時配信を可能にする改正放送法が2019年5月29日参議院本会議で可決・成立した。こうした配信が常態化すると区域内再放送と区域外再放送の区別は実態上も無意味となろう）。そして、再放送の同意には当然に著作権、著作隣接権の同意が含まれている以上、放送法上の再放送の同意裁定制度を経て区域外再放送を行うとするひのきに対し、放送著作権協会が著作権、著作隣接権を主張して損害賠償を請求したり、再放送の差止めをすることは許されない（V⑤）。

34) 東京地裁判決前掲注（19）41頁以下。

仮に放送法上の同意とは別に著作隣接権等の使用許諾を得る必要があるとしても、義務再放送以外の区域内再放送と区域外再放送との間で異なる使用料を設定する本件使用料規程は合理的ではない。なぜなら、先ほど触れた通り、放送法 11 条及び同 144 条 3 項は放送の同一性保持を確保する規定である以上、再放送先が区域内であれ、区域外であれ、同意にあたっての条件に差異があってはならないからである (V④)。しかも、区域内再放送の同意であろうと、区域外再放送の同意であろうと、同じ番組を対象とするものである以上、区域内と区域外において同意の対価、すなわち使用料に差をつける、まして、5 倍以上もの差をつける合理的な理由はない。義務再放送以外の区域内再放送と区域外再放送とは性質の異なる行為であることを条件にして異なる使用料を設定する本件使用料規程は、放送対象地域以外で放送番組を見られない放送事業者の自由が保障されていないことに照らしても (V②)、放送法の解釈の誤りに基づく不合理なものであると言わざるを得ない。

2. 不合理な区別の解消という再放送制度目的に反する本件使用料規程

加えて、NHK の維持運営は、その模範機能により、民間放送の番組のみを視聴する者の利益にもなっているとの先の結論を、ここで確認しておく必要がある (V①)。

東京、大阪、名古屋など大都市圏の住民は、地上民放テレビ局の番組を一律 1ch 当たり年額 24 円で視聴できるのに、佐賀、そして徳島では、区域外再放送について 5 倍以上の視聴料を支払わなければならないのであれば、それは、①ある地区の住民という、個人の基本的な個性を構成する属性に基づく、そして経済的、社会的、文化的境遇次第では個人の努力ではなかなか変えることができない属性に基づく、憲法 14 条 1 項の平等原則の禁止する不合理な区別による、②憲法 21 条 1 項の規定する国民の知る権利の充足という民主主義の公序にとりきわめて重要な憲法上の法益の「分配」に係る別扱い、を意味する³⁵⁾。そこで、かかる不合理な区別と別扱いを解消するため

35) 「区別」と「分配」により憲法 14 条の平等原則違反を検討する近年の憲法学説として、例えば参照、安西文雄＝巻美矢紀＝穴戸常寿『憲法学読本 [第 3 版]』(有斐閣、2018

に、すなわち、縷々指摘してきたように、「県域」間の「情報格差の是正」、「受信者の受信機会の平等」の要請を満たすために（V③）、十分に置局されていない基幹放送局を補完するケーブルテレビの区域外再放送の役割が重要となる（V⑥）。

ただし、この区域外再放送は、1986年有テレ法改正法案の国会審議において政府委員が説明していたように、区域外受信者にとり自己負担を求める次善の策という意味合いを持つものであり³⁶⁾、できる限り自己負担額が軽減されるよう考慮しなければならない。にもかかわらず、本件使用料規程は区域内再放送と区域外再放送を区別して5倍（欠落波）の差をつけ、結果として区域外受信者の自己負担をむしろ加重している。本件使用料規程は、区域内再放送と区域外再放送を区別する点で不合理であるのみならず、憲法14条1項の平等原則の禁止する不合理な区別を解消して、憲法21条1項の規定する国民の知る権利の実質的充足を図る再放送制度の目的にも反している。

3. 結論

放送法上の再放送の同意裁定制度を経て区域外再放送を行うとするひのきに対し、たとえ再放送について放送法と著作権法の両法が適用され、放送法上の同意とは別に著作隣接権等の使用許諾を得る必要があるとしても、放送著作権協会は公序たる憲法21条1項、同14条1項を具体化した放送法の目的・構造と矛盾する使用許諾の条件を課してはならないことは、法秩序全体の体系性・整合性の保持の観点からも言うまでもない。区域内再放送と区域外再放送の間で使用料の差異を設ける本件使用料規程は、放送法の解釈の誤りに基づく不合理なものであるとともに、憲法14条1項の平等原則が禁止する不合理な区別の解消、及び憲法21条1項の規定する国民の知る権利の実質的充足という再放送制度の目的をも損なうものであり、公序良俗に反し無効である。

（にしど・しょういちろう＝本学教授）

年）107頁〔安西執筆〕。

36) 第104回国会参議院通信委員会議録第10号3頁。